



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

Nota: Se deja constancia que el texto que sigue fue suscripto en el expediente físico con fecha 20 de febrero de 2020 y que se agrega en el día de la fecha a fin de mantener la integridad del expediente electrónico, por haberse producido un error de sistema al dársele firma digital. Conste. Buenos Aires, 19 de marzo de 2020.-

85.682/2017

FUNDACION ACCESO YA c/ SPAZIO TIENDA DE CAFE S.A. s/
AMPARO

Buenos Aires, de febrero de 2020.- (Fs. 863)

Y VISTOS:

Estos autos caratulados “**Fundación Acceso Ya c/ Spazio Tienda de Café S.A. y Otro s/ Amparo – Sumarísimo**” (Expediente N° 85.682/2017), para dictar sentencia, de los que;

RESULTA:

a) A fs. 245/263 se presenta, por medio de su representante legal y apoderada, la **Fundación Acceso Ya** y promueve acción de amparo contra **Spazio de Café S.A.** a fin de que ésta implemente con carácter urgente las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad adecuada para el ingreso de las personas con discapacidad motriz y/o movilidad reducida al local gastronómico (bar, cafetería y restaurant) denominado Tienda de Café, sito en la Calle Pedro Goyena nro. 1002, planta baja y subsuelo, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también la circulación vertical y horizontal accesible a los sanitarios de dicho establecimiento, y/o materialice o instale al menos un local sanitario adaptado y de uso especial en la planta baja del negocio.

Refiere la accionante que comparece en representación del colectivo de personas con movilidad reducida y/o discapacidad



motriz; que se encuentra autorizada para funcionar con carácter de persona jurídica en los términos del art. 148, inc. “d” del CCyCN. conforme a la Resolución de la Inspección General de Justicia N° 0001155 de fecha 27 de noviembre de 2002 y que de acuerdo a su estatuto, tiene por objeto *“a) Bregar por el cumplimiento de las leyes que protegen los derechos de las personas con discapacidad, en especial aquellas con problemas motrices, y las que se vean afectadas por cualquier especie de discriminación; b) Propender a la eliminación de barreras arquitectónicas u otras que impidan a los discapacitados el libre acceso a puestos de trabajo, centros de estudio, teatros, cines, viviendas y todo tipo de edificios y/o medios de locomoción privados o públicos”*.

Señala que la acción incoada persigue el inmediato cese de un daño de naturaleza civil, actual, concreto e inminente para las personas con discapacidad motriz y/o movilidad reducida y/o usuarias de silla de ruedas que se ven excluidas arbitrariamente y en consecuencia discriminadas y tiene como finalidad asegurar que éstas puedan disfrutar del ingreso y permanencia en condiciones de igualdad, seguridad y autonomía, en el edificio donde tiene lugar la explotación comercial de la demandada.

Sostiene que a través de su página web recibió una denuncia de imposibilidad de acceso (“inaccesibilidad”) para personas con discapacidad y/o movilidad reducida, a la cafetería “Tienda de Café” que explota comercialmente la firma Spazio de Café S.A. en la planta baja y subsuelo del establecimiento ubicado en la Calle Pedro Goyena nro. 1002 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, configurando ello una barrera insalvable para que el colectivo de personas que representa pueda gozar, en condiciones de igualdad, seguridad y autonomía, de las actividades normales de la vida diaria, sin restricciones derivadas del ámbito arquitectónico.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

Afirma que el inmueble mencionado cuenta con una puerta de acceso que se encuentra elevada por sobre el nivel de la acera, a 0,15 cm., plano al cual se accede por medio de un escalón en su ingreso y que asimismo el salón se desarrolla en planta baja, contando únicamente con locales sanitarios comunes en el subsuelo, a los que solo puede accederse por una escalera, incumpliendo de este modo con las disposiciones de la Ley 962 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establece la obligatoriedad de contar con sanitarios adaptados y accesibles para personas con discapacidad. Todo ello constituye barreras insalvables para que puedan ingresar en forma segura las personas que tienen movilidad reducida (personas con discapacidad motriz o usuarias de silla de ruedas, mujeres embarazadas, personas con cochecitos y/o con niños pequeños).

Tales barreras –continúa afirmando- fueron constatadas por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en el marco del reclamo que inició la Fundación Acceso Ya (Trámite Nro. 8745/16) mediante el informe técnico realizado por los arquitectos Daniella Ardoy Campilongo y Leonardo Santoro, ambos del área de arquitectura de dicho organismo, cuya copia agrega a fs. 31/36 con el escrito de inicio. Allí los profesionales constaron *la posibilidad de materializar una rampa para salvar el escalón del ingreso, debiendo observar los aspectos constructivos requeridos en la Ley 962 de CABA.* y también *la posibilidad de materializar al menos un local sanitario de uso especial en la planta baja que obedezca los aspectos constructivos previstos por la misma ley (servicio mínimo de salubridad especial en todo el predio donde se permanezca o trabaje y condiciones complementarias del servicio de salubridad especial, como se ejemplifica en el esquema inserto a fs. 249 vta.).* Por lo que sostiene que en virtud del principio de “Ajuste razonable” receptado por la normativa referida, se entiende que los inmuebles deben cumplir arquitectónicamente en la medida de lo posible con las



normas de accesibilidad, garantizando así el goce de los derechos de todos los individuos, evitando segregar al colectivo de personas con discapacidad.

Finalmente informa que en el marco del procedimiento de mediación realizado con la parte demandada Spazio de Café S.A., el representante de ésta aceptó colocar una rampa móvil en el ingreso al inmueble, pero se negó a materializar el sanitario de uso especial en la planta baja del local comercial “Tienda de Café”, por lo que la instancia prejudicial se cerró sin acuerdo.

Funda su derecho y la admisibilidad de la vía del amparo incoada; ofrece prueba y solicita que oportunamente se haga lugar a la acción interpuesta, condenando a la parte demandada a implementar las medidas inmediatas para garantizar la accesibilidad adecuada de las personas con discapacidad motriz o capacidad reducida el restaurante/cafetería “Tienda de Café”.

b) A fs. 265/vta. se expide la Sra. Fiscal Nacional dictaminando en favor de la competencia de este Fuero Civil Patrimonial para entender en autos y de la idoneidad de la vía del amparo elegida para la dilucidación de los derechos constitucionales que la parte actora invoca.

c) Con la providencia de fs. 267 se confiere el traslado de la demanda, fijándose para las actuaciones el trámite correspondiente al proceso de conocimiento sumarísimo (conf. Arts. 321, 498 y cctes. del CPCCN.).

d) A fs. 278/282 se presenta, por medio de su representante legal y con patrocinio letrado, **Spazio Café S.A.** y contesta la demanda.

Impugna en primer lugar la vía elegida por la parte actora esgrimiendo como fundamento la necesidad de la amplitud del debate y prueba a través de un juicio ordinario; afirma la ausencia del carácter manifiesto de la arbitrariedad e ilegalidad invocada por su





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

contraparte y sostiene el vencimiento del plazo de caducidad para interponer el amparo (quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse).

Niega en forma puntual y pormenorizada, siguiendo el imperativo procesal, todos los hechos invocados y las afirmaciones realizadas en el escrito de inicio; entre ellas la existencia de las barreras mencionadas por la reclamante; las constataciones que ésta cita; los incumplimientos que le atribuye y la factibilidad física de realizar las obras requeridas. Impugna y niega asimismo la autenticidad y el contenido de la prueba documental acompañada con la demanda.

Reconoce que es titular de la explotación de un local gastronómico (café bar) ubicado en Avenida Pedro Goyena 1002, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires y sostiene que la Ley 962 de la C.A.B.A., en el art. 62 (4.11.2.5) contiene claras excepciones a su aplicación al disponer que *“Cuando se proyecten obras de transformación en edificios existentes, con cambio de uso, y no puedan modificar las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales podrá exceptuarse el cumplimiento de los siguientes artículos que se enumeran a continuación: (... Ancho de entradas y pasajes generales o públicos, ... Escaleras principales -Sus características-, ... Escaleras secundarias, ... Escalones en pasajes y puertas, ... Rampas, sus características, ... Puertas, ... Servicio mínimo de salubridad especial en todo predio donde se permanezca o trabaje y ... Local destinado a servicio de sanidad, ...)”*. A lo cual agrega que en el caso resulta aplicable la Resolución 309/CABA/SJySU/04 que permite a su parte exceptuarse de cumplimentar los requerimientos formulados por la actora y las obras por ésta solicitadas. Norma cuya inconstitucionalidad no planteó en la demanda, como así tampoco del art. 62 de la Ley 962.



Refiere, en lo que aquí interesa, que la norma mencionada establece que *“en las solicitudes de habilitación tramitadas conforme el Capítulo 2.1 del Código de Habilitaciones y Verificaciones..., presentadas bajo la vigencia de la Ley N° 962... denominada de Accesibilidad Física para todos, que pretendan encuadrarse en las excepciones previstas en el Art. 4.11.2.5 del Código de la Edificación, deberá acompañarse una declaración jurada firmada por el titular y el profesional interviniente, en la que deberá consignarse que el local cuya habilitación se requiere, es preexistente a la vigencia de la Ley N° 962, y que en el mismo no se advierte que se hayan realizado obras de ampliación, acompañando cualquier otro elemento que permita acreditar la preexistencia del local y su destino comercial inmediatamente anterior a la habilitación pretendida, sin perjuicio de la posterior constatación que efectúe in situ el profesional que desempeñe funciones de inspección, conforme la normativa aplicable en la materia”*.

Afirma que su parte, conjuntamente con la profesional interviniente, presentó oportunamente la declaración jurada prevista por la resolución mencionada, requiriendo que se aplique la excepción al cumplimiento de lo normado por el art. 62 de la Ley 962 de CABA., teniendo en cuenta que el local individualizado *resulta preexistente a la referida y que en el mismo no se observara la realización de obras de ampliación de superficie*. Que dicha nota obra dentro del expediente de la Defensoría del Pueblo que acompañó a estos actuados la parte actora y que del mismo expediente se desprende la existencia de una habilitación preexistente respecto del mismo local, de fecha 13 de junio de 2009.

Destaca la sociedad demandada que la aplicación de la Resolución 309/GCBA/SJySU/04, que permite a su parte excepcionarse como lo ha solicitado en tiempo y forma, de lo previsto por la Ley 692 de esta Ciudad, se encuentra reconocida por la parte





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

actora, toda vez que en el Expediente de la Defensoría del Pueblo glosado como prueba documental consta en un escrito que ésta presentara, titulado “Solicita urgente pedido de información pública – Ley 104” que la accionante requirió que se informe “... 3. Si en el marco de la solicitud de habilitación, se ha planteado alguna excepción al cumplimiento con basamento en el art. 4.11.2.5. del Código de Edificación. 4. Si en el marco de la solicitud de habilitación, se ha planteado alguna excepción al cumplimiento con basamento en la resolución Nro. 309/GCBA/SJySU/04.”.

Señala finalmente la reclamada que del panorama legal expuesto surge con claridad que no hay ilegalidad o arbitrariedad manifiestas en las condiciones actuales en las que desarrolla su actividad, sino que ha adecuado a derecho su conducta, solicitando en tiempo y forma la excepción prevista por la resolución citada y que la falta de planteo de impugnación constitucional alguno respecto de la normativa aplicable en la especie e incluso su reconocimiento por parte de la accionante, determinan el rechazo de la acción.

Funda su derecho; ofrece prueba y solicita que oportunamente se desestime la demanda.

e) Mediante la providencia de fs. 283 se confiere traslado de la oposición planteada a la vía del amparo, el cual contesta la parte actora a fs. 284/295 vta.

En esta presentación, la demandante funda nuevamente en derecho la vía elegida, señalando que *existe un acto por omisión de la autoridad privada, donde el comercio demandado omitió adaptar la estructura o entrono físico para hacerlo accesible, permitiendo el acceso y circulación de las personas con discapacidad o con circunstancias discapacitantes, en condiciones de autonomía, seguridad e igualdad; que en forma actual amenaza con la existencia de barreras arquitectónicas que ponen en real, efectivo e inminente peligro al pleno ejercicio del derecho de acceso a todas las personas*



que tengan discapacidad o movilidad reducida, incluyendo en este colectivo de personas a aquellas usuarias de silla de ruedas, bastón, muletas, personas mayores de edad, con cochecitos o niños pequeños, mujeres embarazadas. Por lo que la acción se encuentra enderezada a hacer cesar la discriminación y exclusión que la falta de accesibilidad genera, vulnerando el derecho constitucional y convencional a la igualdad de trato y a la no discriminación. De modo que –agrega- la falta de accesibilidad vulnera con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta los derechos fundamentales, garantías reconocidas constitucionalmente.

En relación a la Resolución Nro. 309/GCBA/SJySU/04 que invoca el demandado, sostiene la reclamante que a tenor de sus propios dichos aquél no acredita que haya obtenido la adhesión a dicha normativa, estando el trámite aún pendiente de aprobación por parte de la Dirección de Habilitaciones y Permisos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Refiere que este hecho era desconocido por su parte al momento de interponer la demanda y por ese motivo no hizo mención a la inconstitucionalidad de esa Resolución, que ahora plantea para el caso de que el accionado logre la adhesión a dicha normativa.

Afirma además que, como excepción a los requisitos que deben cumplir los locales que soliciten habilitación del GCBA., la Ley 962 de la C.A.B.A., art. 62, incorpora el art. 4.11.2.5 al Código de edificación, que en su primer párrafo exime única y exclusivamente del cumplimiento de algunas disposiciones de la norma “... cuando se proyecten obras de transformación en edificios existentes, con cambio de uso, y no puedan modificar sus características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales”.

En base es esta transcripción, entiende la demandante que la Ley 962 establece tres condiciones que deben existir en conjunto y en forma simultánea para que proceda la excepción, a saber: a) que





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

se trate de un edificio preexistente a la sanción de la Ley 962 (año 2002); b) que se trate de una transformación y no de una ampliación, esto es de una modificación del edificio o instalación a fin de cambiar su uso o destino, sin que se amplíe la superficie y/o el volumen edificado ni la capacidad productiva y c) que no puedan modificarse las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales.

Es así que debe acreditarse en forma conjunta y simultánea la preexistencia del edificio, que no se trata de una ampliación y que no pueden modificarse las características dimensionales y físicas. Por lo que –afirma- se si trata de una ampliación, de un edificio nuevo o si pueden modificarse las características de las circulaciones verticales y horizontales, no resulta de aplicación ninguna excepción al cumplimiento de las disposiciones sobre accesibilidad, debiendo adaptarse el inmueble.

Por lo que sostiene que no obstante la enumeración taxativa que refiere la ley, la accionada pretende eximirse de cumplimentar con la normativa de accesibilidad alegando solo un requisito: la preexistencia del edificio al dictado de la Ley 962, omitiendo completamente la referencia a los restantes requisitos legislados y sin demostrar la imposibilidad física de adecuar el establecimiento.

Entiende, por una interpretación armónica del sistema normativo, que todo lugar que suponga el acceso de público debe contar con previsiones de accesibilidad y solo una imposibilidad técnico-estructural de readecuar un espacio puede restringir este derecho a grados de “practicabilidad”, siempre y cuando tal situación sea probada y acreditada fehacientemente por profesionales idóneos. De esta manera, resulta obligatoria la adecuación de los edificios y, por ende, de los locales públicos y privados de acceso público y ante la imposibilidad de realizar la adecuación en forma



total, se dispone la obligación de la máxima adaptabilidad de estos locales con el objetivo de brindar a las personas con movilidad reducida y/o usuarias de silla de ruedas la mayor integración posible a la vida social, a su desarrollo personal y autónomo.

Finalmente, funda la inaplicabilidad por inconstitucionalidad que pregona de la Resolución 309/GCBA/SJySU/2004.

f) A fs. 298 se difiere para la presente oportunidad procesal la decisión sobre la impugnación a la vía del amparo que planteara la parte demanda a fs. 278/279, pto. III).

g) A fs. 300 se recibe la causa a prueba; a fs. 303/304 se celebra la audiencia prevista por los arts. 360 y cctes. del Código Procesal y se proveen -en lo pertinente- los medios probatorios ofrecidos por las partes, acerca de cuyo resultado certifica la Sra. Secretaria a fs. 850/851 y a fs. 860/861.

h) A fs. 852 se declara clausurada la etapa probatoria y a fs. 862 se llaman los autos para dictar sentencia, providencias ambas que se encuentran consentidas.

Y CONSIDERANDO:

I.- La **Fundación Acceso Ya**, en su carácter de entidad civil, pretende que se condene a **Spazio de Café S.A.** a que implemente con carácter urgente las medidas necesarias para garantizar la accesibilidad adecuada para el ingreso de las personas con discapacidad motriz y/o movilidad reducida, al local gastronómico (bar, cafetería y restaurant) denominado Tienda de Café, que esta sociedad explota en la Calle Pedro Goyena nro. 1002, planta baja y subsuelo, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires; como así también para la circulación vertical y horizontal accesible a los sanitarios de dicho establecimiento, y/o materialice o instale al menos un local sanitario adaptado y de uso especial en la planta baja del referido negocio.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

Precisa que la acción incoada persigue el inmediato cese de un daño de naturaleza civil, actual, concreto e inminente para las personas con discapacidad motriz y/o movilidad reducida y/o usuarias de silla de ruedas que se ven excluidas arbitrariamente y en consecuencia discriminadas y tiene como finalidad asegurar que éstas puedan disfrutar del ingreso y permanencia en condiciones de igualdad, seguridad y autonomía, en el edificio donde tiene lugar la explotación comercial de la demandada.

Al efecto, refiere que a través de su página web recibió una denuncia de imposibilidad de acceso para personas con discapacidad y/o movilidad reducida a la cafetería individualizada que explota comercialmente la firma demandada, configurando ello una barrera insalvable para que el colectivo de personas que representa pueda gozar, en condiciones de igualdad, seguridad y autonomía, de las actividades normales de la vida diaria, sin restricciones derivadas del ámbito arquitectónico.

Afirma que el inmueble mencionado cuenta con una puerta de acceso que se encuentra elevada por sobre el nivel de la acera, a 0,15 cm., plano al cual se accede por medio de un escalón en su ingreso y que asimismo el salón se desarrolla en planta baja, contando únicamente con locales sanitarios comunes en el subsuelo, a los que solo puede accederse por una escalera, incumpliendo de este modo con las disposiciones de la Ley 962 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establece la obligatoriedad de contar con sanitarios adaptados y accesibles para personas con discapacidad y que todo ello constituye barreras insalvables para que puedan ingresar en forma segura las personas que tienen movilidad reducida (personas con discapacidad motriz o usuarias de silla de ruedas, mujeres embarazadas, personas con cochecitos y/o con niños pequeños).

Sostiene que tales barreras fueron constatadas por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en el marco del



reclamo que inició la Fundación Acceso Ya y que allí los arquitectos Daniella Ardoy Campilongo y Leonardo Santoro, ambos profesionales del área de arquitectura de dicho organismo, constaron *la posibilidad de materializar una rampa para salvar el escalón del ingreso, debiendo observar los aspectos constructivos requeridos en la Ley 962 de CABA.* y también *la posibilidad de materializar al menos un local sanitario de uso especial en la planta baja que obedezca los aspectos constructivos previstos por la misma ley (servicio mínimo de salubridad especial en todo el predio donde se permanezca o trabaje y condiciones complementarias del servicio de salubridad especial.* Por lo que sostiene que en virtud del principio de “Ajuste razonable” receptado por la normativa referida, los inmuebles deben cumplir arquitectónicamente en la medida de lo posible con las normas de accesibilidad, garantizando así el goce de los derechos de todos los individuos, evitando segregar al colectivo de personas con discapacidad.

Finalmente afirma que en el marco del procedimiento de mediación iniciado por su parte, el representante de Spazio de Café S.A. aceptó colocar una rampa móvil en el ingreso al inmueble, pero se negó a materializar el sanitario de uso especial en la planta baja del local comercial “Tienda de Café”, por lo que la instancia prejudicial se cerró sin acuerdo.

La demandada **Spazio Café S.A.** impugna en primer lugar la vía elegida por la parte actora esgrimiendo como fundamentos de su postura la necesidad de la amplitud del debate y prueba a través de un juicio ordinario; la ausencia del carácter manifiesto de la arbitrariedad e ilegalidad invocada por su contraparte y el vencimiento del plazo de caducidad para interponer el amparo.

Reconoce que es titular de la explotación de un local gastronómico (café bar) ubicado en Avenida Pedro Goyena nro. 1002, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires y sostiene que la Ley 962





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

de la C.A.B.A., en el art. 62 (4.11.2.5) contiene claras excepciones a su aplicación -las cuales menciona transcribiendo la norma- y agrega que en el caso resulta aplicable la Resolución 309/CABA/SJySU/04 que permite a su parte exceptuarse de cumplimentar los requerimientos formulados por la actora y las obras por ésta solicitadas. Norma cuya inconstitucionalidad no se planteó en la demanda, como así tampoco del art. 62 de la Ley 962, resalta.

Afirma que su parte, conjuntamente con la profesional interviniente, presentó oportunamente la declaración jurada prevista por la resolución mencionada, requiriendo que se aplique la excepción al cumplimiento de lo normado por el art. 62 de la Ley 962 de CABA., teniendo en cuenta que el local individualizado resulta preexistente a la referida y que en el mismo no se observara la realización de obras de ampliación de superficie. Que dicha nota obra dentro del expediente de la Defensoría del Pueblo que acompañó a estos actuados la parte actora y que del mismo expediente se desprende la existencia de una habilitación preexistente respecto del mismo local, de fecha 13 de junio de 2009.

Destaca que la aplicación de la Resolución 309/GCBA/SJySU/04, que permite a su parte excepcionarse como lo ha solicitado en tiempo y forma, de lo previsto por la Ley 692 de esta Ciudad, se encuentra reconocida por la parte actora en el Expediente de la Defensoría del Pueblo glosado como prueba documental y sostiene que de la normativa referida surge con claridad que no hay ilegalidad o arbitrariedad manifiestas en las condiciones actuales en las que desarrolla su actividad, sino que ha adecuado a derecho su conducta, solicitando en tiempo y forma la excepción prevista por la resolución citada y que la falta de planteo de impugnación constitucional alguno respecto de la normativa aplicable en la especie e incluso su reconocimiento por parte de la accionante, determinan el rechazo de la acción.



A su turno, en contestación al traslado de la oposición a la vía del amparo planteada por la accionada -y cuya decisión se difirió para esta oportunidad-, la parte actora señala que *existe un acto por omisión de la autoridad privada, donde el comercio demandado omite adaptar la estructura o entrono físico para hacerlo accesible y permitir el acceso y circulación de las personas con discapacidad o con circunstancias discapacitantes, en condiciones de autonomía, seguridad e igualdad; que en forma actual amenaza con la existencia de barreras arquitectónicas que ponen en real, efectivo e inminente peligro al pleno ejercicio del derecho de acceso a todas las personas que tengan discapacidad o movilidad reducida, incluyendo en este colectivo de personas a aquellas usuarias de silla de ruedas, bastón, muletas, personas mayores de edad, con cochecitos o niños pequeños, mujeres embarazadas. Por lo que la acción se encuentra enderezada a hacer cesar la discriminación y exclusión que la falta de accesibilidad genera, vulnerando el derecho constitucional y convencional a la igualdad de trato y a la no discriminación. De modo que la falta de accesibilidad vulnera con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta los derechos fundamentales, garantías reconocidas constitucionalmente.*

En relación a la Resolución Nro. 309/GCBA/SJySU/04 que invoca el demandado, sostiene que a tenor de sus propios dichos éste no acredita que haya obtenido la adhesión a la normativa, estando el trámite aún pendiente de aprobación por parte de la Dirección de Habilitaciones y Permisos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Refiere que este hecho era desconocido por su parte al momento de interponer la demanda y por ese motivo no hizo mención a la inconstitucionalidad de esa Resolución, que ahora plantea para el caso de que el accionado logre la adhesión a dicha normativa.

Afirma además que, como excepción a los requisitos que deben cumplir los locales que soliciten habilitación del GCBA., la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

Ley 962 de la C.A.B.A., art. 62, incorpora el art. 4.11.2.5 al Código de edificación, que en su primer párrafo exime única y exclusivamente del cumplimiento de algunas disposiciones de la norma “... *cuando se proyecten obras de transformación en edificios existentes, con cambio de uso, y no puedan modificar sus características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales*”.

En base es esta transcripción, entiende la demandante que la Ley 962 establece tres condiciones que deben existir en conjunto y en forma simultánea para que proceda la excepción, a saber: a) que se trate de un edificio preexistente a la sanción de la Ley 962 (año 2002); b) que se trate de una transformación y no de una ampliación, esto es de una modificación del edificio o instalación a fin de cambiar su uso o destino, sin que se amplíe la superficie y/o el volumen edificado ni la capacidad productiva y c) que no puedan modificarse las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales.

Es así que debe acreditarse en forma conjunta y simultánea la preexistencia del edificio, que no se trata de una ampliación y que no pueden modificarse las características dimensionales y físicas. Por lo que –afirma- se si trata de una ampliación, de un edificio nuevo o si pueden modificarse las características de las circulaciones verticales y horizontales, no resulta de aplicación ninguna excepción al cumplimiento de las disposiciones sobre accesibilidad, debiendo adaptarse el inmueble.

Por lo que sostiene que no obstante la enumeración taxativa que refiere la ley, la accionada pretende eximirse de cumplimentar con la normativa de accesibilidad alegando solo un requisito: la preexistencia del edificio al dictado de la Ley 962, omitiendo completamente la referencia a los restantes requisitos legislados y sin demostrar la imposibilidad física de adecuar el establecimiento.



Entiende por una interpretación armónica del sistema normativo que *todo lo lugar que suponga el acceso de público debe contar con previsiones de accesibilidad y solo una imposibilidad técnico-estructural de readecuar un espacio puede restringir este derecho a grados de “practicabilidad”, siempre y cuando tal situación sea probada y acreditada fehacientemente por profesionales idóneos. De esta manera, resulta obligatoria la adecuación de los edificios y, por ende, de los locales públicos y privados de acceso público y ante la imposibilidad de realizar la adecuación en forma total, se dispone la obligación de la máxima adaptabilidad de estos locales con el objetivo de brindar a las personas con movilidad reducida y/o usuarias de silla de ruedas la mayor integración posible a la vida social, a su desarrollo personal y autónomo.*

II.- Con carácter previo a entrar en el análisis de las cuestiones que son materia del proceso, debo recordar que de acuerdo a los principios de plenitud y congruencia (arts. 34 inc. 4º y 163 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), solo cabe fallar sobre los hechos alegados y probados, debiendo contener la sentencia decisión expresa y precisa de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, las que deberán calificarse según corresponda por ley, declarando el derecho de los litigantes.

Asimismo, debo recordar que el Juzgador no tiene la obligación de ponderar todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que juzgue, según su criterio, pertinentes y conducentes para resolver el caso (CSJN, fallos 274:113; 280:320, entre otros). Asimismo, tampoco tiene el deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que estime posean relevancia para sustentar su decisión (CSJN, fallos 258:304, 262:222; 310:267, entre otros).

III.- Dicho lo cual y planteada la controversia en los términos expuestos en el considerando I), he de precisar el encuadre





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

jurídico dentro de cuyos límites habrá de desenvolverse la apreciación del caso y de la prueba producida para finalmente dar la solución que corresponde al litigio. Para así proceder, examinaré en particular y en conjunto los diversos medios de prueba aportados por las partes, siempre con sujeción a las reglas de la sana crítica que no son otra cosa que los principios de la lógica y las máximas de la experiencia (conf. Highton-Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Tomo 7, pág. 490).

La Constitución Nacional en el art. 16 consagra la igualdad de derechos y en el art. 42 establece especialmente que *los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.*

Por su parte, el art. 75 inc. 23 de la Carta Orgánica de la Nación establece en su primer párrafo, que corresponde al Congreso legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Las medidas de acción positiva, en general, tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, desbrozando los impedimentos culturales que condicionan y limitan la igualdad en los hechos. La Constitución Nacional, en especial, dispuso la sanción de leyes estableciendo acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, los ancianos y los discapacitados (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, T° II, 4ta. Edición, pág. 234, Ed. La Ley).



En materia específica del caso, la República Argentina es parte de la *“Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”* (aprobada por la Ley 25.280 y ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional) que tiene como objetivo *eliminar la discriminación, en todas sus formas y manifestaciones, contra las personas con discapacidad y para lo cual los Estados Parte se comprometen a “1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad ... a) ... eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración; ... c) ... eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad...”*

También la República Argentina es parte de la *“Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”* (aprobada por la Ley 26.378 y ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional) que en su art. 9 dispone que *“A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico..., y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público... Estas medidas, que incluirán la*





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo. Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para: b) Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad.

Por su parte, la Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. Reitera el Tribunal así que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (“Ximenes Lopes v. Brasil”, sent. del 4 de julio de 2006, párr. 103, citado por Larsen, Pablo, en Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ed. Hammurabi, pág. 38).

Esa Corte se remite a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, instrumento que forma parte del marco normativo de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, como fuente de interpretación para determinar las obligaciones del Estado en relación a la Convención Americana (fallo citado, párr. 110).

La Convención Interamericana para la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad define el término “discapacidad” como una “*deficiencia*



física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”. Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que las personas con discapacidad *“incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”* (fallo citado en la nota anterior).

La Corte Interamericana observa que en las mencionadas convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas (fallo citado en nota anterior).

Asimismo, la Corte en dicho fallo, en el párrafo 134 consideró que es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras.

El diseño universal consiste en concebir o proyectar, desde el origen, entornos, procesos, bienes, productos, servicios,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas (Palacios, Agustina, en Género, discapacidad y acceso a la justicia, en Discapacidad, Justicia y Estado, Ed. Infojus, pág. 49 y sus citas).

Mediante la técnica del diseño universal se aspira a la realización de la accesibilidad universal. Es un medio, un instrumento, una actividad, dirigida al alcance de dicho fin (De Asis Roig, R. y Palacios, A., en Derechos Humanos y situaciones de dependencia, Madrid, Dykinson, 2007, pág. 63, en ob. cit. en el punto anterior).

Los ajustes razonables son aquellas medidas destinadas a adaptar el entorno a las necesidades específicas de ciertas personas, que, por diferentes causas, se encuentran en una situación especial, que no ha podido ser prevista a través del diseño universal. Estas medidas tienden a facilitar la participación en igualdad de condiciones. Al igual que sucede en materia de accesibilidad, el concepto de ajustes razonables no debe restringirse ni al ámbito del género ni de la discapacidad, ya que cualquier persona puede y es sujeto de un ajuste razonable.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede decir que la accesibilidad es la situación a la que se aspira, el diseño universal una estrategia a nivel general y previa, para alcanzarla; y los ajustes razonables una estrategia a nivel particular y a posteriori, cuando la prevención del diseño universal no llega a asegurar la accesibilidad (Ob. Cit. pág. 50).

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto, haciendo referencia a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que los Estados Partes se obligaron a reafirmar el derecho inherente a la vida y reconocen los derechos de las personas con discapacidad, a gozar del más alto nivel posible de salud; a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora



continúa de sus condiciones de vida. Asimismo, se comprometen a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica (arts. 7º, aps. 1 y 2; 10; 12; 25 y 28.1) (CSJ 344/2011 -47-I-; CS1, Institutos Médicos Antártida s/ Quiebra s/ Verificación, R.A.F. y L.R.H. de F., considerando 10º).

Del antes mencionado tratado internacional, que cuenta con jerarquía constitucional, se desprende la existencia tanto de los derechos de toda persona a gozar de un nivel adecuado de vida y al disfrute del más alto nivel posible de salud, como a la correspondiente obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas que resulten pertinentes de modo de hacer efectivos tales derechos (conf. fallo citado en el párrafo anterior).

La Ley Nacional 22.431 (T. O. Ley 24.308) Sistema de protección integral de los discapacitados, con el objeto de neutralizar la desventaja que la discapacidad provoca y dar oportunidad de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al de las personas no discapacitadas (Art.1), establece diversas medidas en materia de asistencia, prevención, salud y seguridad social.

En lo atinente a la accesibilidad al medio físico, el art. 20 dispone la prioridad en la supresión de barreras físicas en los ámbitos urbanos arquitectónicos y del transporte que se realicen o en los existentes que remodelen o sustituyan en forma total o parcial sus elementos constitutivos con el fin de lograr la accesibilidad para las personas con movilidad reducida.

Se entiende por accesibilidad la posibilidad de las personas con movilidad reducida de gozar de las adecuadas condiciones de seguridad y autonomía como elemento primordial para el desarrollo de las actividades de la vida diaria sin restricciones derivadas del ámbito físico urbano, arquitectónico o del transporte. para su integración y equiparación de oportunidades.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

Barreras físicas urbanas son las existentes en las vías y espacios libres públicos a cuya supresión se tenderá por el cumplimiento de los siguientes criterios: a) Itinerarios peatonales: que deben contemplar una anchura mínima en todo su recorrido que permita el paso de dos personas, una de ellas en silla de ruedas. Los pisos serán antideslizantes sin resaltos ni aberturas que permitan el tropiezo de personas con bastones o sillas de ruedas. Los desniveles de todo tipo tendrán un diseño y grado de inclinación que permita la transitabilidad, utilización y seguridad de las personas con movilidad reducida. En Parques, jardines plazas y espacios libres deben observarse las mismas normas (apartado c). b) Escaleras y rampas: las escaleras deberán ser de escalones cuya dimensión vertical y horizontal facilite su utilización por personas con movilidad reducida y estarán dotadas de pasamanos Las rampas tendrán las características señaladas para los desniveles en el apartado anterior. c) Los baños públicos deberán ser accesibles y utilizables por personas de movilidad reducida. Según el art. 21, son barreras arquitectónicas las existentes en los edificios de uso público, sea su propiedad pública o privada, y en los edificios de vivienda, a cuya supresión se debe tender según diversos criterios: - Adaptabilidad: posibilidad de modificar en el tiempo el medio físico con el fin de hacerlo completa y fácilmente accesible a las personas con movilidad reducida. -Practicabilidad: adaptación limitada a condiciones mínimas de los ámbitos básicos para ser utilizados por las personas con movilidad reducida. - Visitabilidad: accesibilidad estrictamente limitada al ingreso y uso de los espacios comunes y un local sanitario que permita la vida de relación de las personas con movilidad reducida.

Específicamente, los edificios de uso público deben observar en general la accesibilidad y posibilidad de uso en todas sus partes por personas de movilidad reducida; por lo menos un acceso al interior del edificio desprovisto de barreras arquitectónicas, espacios



de circulación horizontal que permitan el desplazamiento y maniobra de dichas personas al igual que comunicación vertical accesible y utilizable por las mismas mediante elementos constructivos o mecánicos y servicios sanitarios adaptados.

El Decreto Reglamentario 914/97 se encargó de especificar las cuestiones atinentes a la ley, respecto de senderos y veredas, desniveles, escaleras, rampas, servicios sanitarios, estacionamiento, etc. marcando los metrajes mínimos entre otras diversas cuestiones.

Los edificios con acceso de público de propiedad pública o privada que se vayan a construir deben ofrecer a las personas con movilidad y comunicación reducida: franqueabilidad, accesibilidad y uso. Los edificios existentes deben adecuarse a lo prescrito por la Ley n° 22.431.

Relativo al esparcimiento y espectáculos públicos, deben tomarse en cuenta reservas de espacios para usuarios de sillas de ruedas, que se realizarán en forma alternada, evitando zonas segregadas del público y la obstrucción de los medios de salida. Cada espacio reservado debe tener 0,80 m de ancho por 1.20 de largo y se ubicaran en plateas, palcos o localidades equivalentes, accesibles y en zonas donde la visual no resulte obstaculizada por vallas o parapetos. El 2 % de la totalidad de las localidades se debe destinar para los espacios reservados. La cantidad de espacios reservados para ubicar las sillas de ruedas se redondeará por exceso con un mínimo de 4 espacios.

Los servicios sanitarios especiales para el público se distribuirán en distintos niveles y a distancias menores o iguales a 30,00 m de las localidades o espacios reservados para personas en sillas de ruedas.

El objetivo de la Ley 22.431 se dirige fundamentalmente a tratar de conceder a quienes se encuentran discapacitados,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

franquicias y estímulos que le permitan, en lo posible, neutralizar la desventaja que la discapacidad le provoca, a la vez que otorga oportunidades para que puedan desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen el resto de las personas (conf. Fallos 313:570).

A nivel local, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el artículo 11 declara que *“Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho de ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de ..., caracteres físicos, ... o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”*.

Concordante con tal directiva, en el Capítulo Decimotercero referido a las “Personas con Necesidades Especiales”, la carta orgánica local establece mediante su artículo 42 que *“La Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacidad, educación e inserción social y laboral. Prevé el desarrollo de un hábitat libre de barreras naturales, culturales, lingüísticas, comunicacionales, sociales, educacionales, arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes”*.

A su vez la Ley 962 de C.A.B.A., sancionada en el año 2002, modifica el código de la edificación de la Ciudad, a fin de cumplir con mayor accesibilidad para sus habitantes. En el art. 1.3.2



define que la accesibilidad al medio físico es lo que posibilita que las personas con discapacidad desarrollen actividades en edificios y en ámbitos urbanos y utilicen los medios de transporte y sistemas de comunicación, mientras que la noción de adaptabilidad refiere a la posibilidad de modificar una estructura o un entorno físico para hacerlo accesible a las personas con discapacidad.

Según el código edilicio, las personas con discapacidad son aquellas con deficiencias permanentes, mentales, físicas (sensoriales, motoras, viscerales o patológicas) y casos asociados; las personas afectadas por circunstancias discapacitantes; factores cronológicos (los ancianos y los niños menores de nueve años, antropométricos (la obesidad, el enanismo, el gigantismo), y situaciones transitorias (el embarazo, llevar bultos pesados o niños pequeños en los brazos o en cochecito).

El art. 61 de la Ley 962 modifica el art. 4.11.2.1 del Código de edificación, que señala para el caso general de reforma o ampliación de edificios que: “en todo edificio público o privado con concurrencia masiva de personas, se deben adecuar los accesos, circulaciones, servicios de salubridad y sanidad y demás disposiciones para la eliminación de barreras físicas existentes, además de cumplir con lo establecido por la ley 24.314 “Accesibilidad de personas con movilidad reducida”, su Decreto Reglamentario N° 914/97 y Decreto N° 467/98 (Modificaciones al texto del art. 22, apartado A1 del Decreto N° 914/97) y los Decretos del Poder Ejecutivo N° 236/94 y N° 1027/94.

Cuando no sea posible el cumplimiento total y estricto de las normas mencionadas allí y las establecidas en el código, se debe presentar un proyecto alternativo “practicable”, para los casos de adaptación de entornos existentes, incluidos en los plazos fijados por la Reglamentación de la ley 24.314, que quedará sujeto para su aprobación a juicio exclusivo de la Autoridad de aplicación.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

Las normas de accesibilidad que postula la Ley 962 consagran el pleno goce y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad (voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz en el expte. 11875/15 “Fundación Acceso Ya s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Fundación Acceso Ya c/ GCBA S/ amparo” del 13 de julio de 2016, del Superior Tribunal de Justicia de CABA).

La Ley 962 eximía del cumplimiento de la accesibilidad, cuando se configuraban tres condiciones: que se tratase de un edificio existente, que se transformase su uso o destino, y que no pudieran modificarse las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales.

En el proceso referidos se desestimó el planteo de inconstitucionalidad de la reglamentación de la ley 962, mediante Resolución n° 309/GCBA/SJYSU/04, en cuanto se había eliminado uno de los tres requisitos exigidos por la ley, el que no pudieran modificarse las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales.

Cabe precisar además que en la actualidad fue aprobado un nuevo Código de Edificación de esta Ciudad a través de la Ley 6.100, publicada en el BOCBA el 27/12/2018, y que entró en vigencia el 01/01/2019.

Según el art. 1.1.5.1, uno de los objetivos básicos de la edificación lo constituye la accesibilidad, que permite que todas las personas puedan hacer uso de un objeto, visitar un lugar o acceder a un servicio, independientemente de sus capacidades, cognitivas o físicas. La accesibilidad universal es condición necesaria e imprescindible para la participación de todas las personas más allá de las posibles limitaciones que puedan tener.



Según el glosario (1.2), accesibilidad en su sentido amplio es la posibilidad de ingreso o egreso en igualdad de condiciones a un predio, establecimiento, inmueble y sus locales que deben encontrarse libre de obstáculos para la circulación. En sentido estricto, es el conjunto de condiciones o requisitos constructivos que posibilitan a las personas con discapacidades temporales o permanentes, ingresar y desarrollar actividades en edificios; transitar, sin interposición de desniveles que, en su caso, deberán ser salvados por rampas o medios mecánicos. Asimismo, la accesibilidad comprende la provisión de servicios de salubridad para Personas con Discapacidad (PcD), la posibilidad de utilizar sistemas de comunicación, medios de transporte en ámbitos urbano y servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público orientados a un Diseño Universal.

La adaptabilidad, por su parte, es la posibilidad de modificar una estructura o un entorno físico para hacerlo accesible a las personas con discapacidad temporal o permanente.

“Ajustes razonables” son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Llama persona con discapacidad (PcD) a aquellos que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

La practicabilidad, es la posibilidad de modificar una estructura o un entorno físico para hacerlo parcialmente accesible. La practicabilidad brinda grado restringido de la adaptabilidad.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

Finalmente, la visitabilidad es la posibilidad para las personas con discapacidad o con circunstancias discapacitantes de franquear la entrada, acceder a algunos locales y usar un servicio de salubridad en un edificio. La visitabilidad es un grado restringido de accesibilidad.

En punto a las obras de modificación de edificios existentes (2.1.8.1), cuando se proyecten obras de modificación y ampliación en edificios existentes y no puedan modificarse las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales, el Organismo Competente podrá exceptuar el cumplimiento de los artículos que se detallan a continuación: a. Ancho de entradas y pasajes generales o públicos; b. Escaleras principales - sus características; c. Escaleras secundarias - características; d. Escalones en pasajes y puertas; e. Rampas; f. Separación mínima de construcción contigua a ejes divisorios de predios; g. Puertas; h. Servicio mínimo de salubridad para personas con discapacidad PcD en todo predio donde se permanezca o trabaje; i. Local destinado a servicio de sanidad para Primeros Auxilios;

Cuando se trate de edificios públicos o privados con concurrencia masiva de personas, y proceda la excepción a criterio del Organismo Competente, el solicitante debe presentar un proyecto alternativo que contemple el mayor grado de ajuste razonable, el cual serán sometido a evaluación y/o aprobación de la Autoridad de Aplicación.

En las Condiciones Básicas de Acceso Universal a los Edificios, el Código establece exigencias mínimas de accesibilidad universal como requisitos para la integración de todos los ciudadanos, sin perjuicio de sus características funcionales. Las condiciones básicas de acceso universal garantizan que todas las personas pueden utilizar un edificio, visitarlo, acceder a sus servicios y prestaciones, independientemente de sus capacidades.



Entre los requerimientos para Personas con discapacidad se distingue: 1. Circulación y accesibilidad de personas con discapacidad motriz: Cuando la libre circulación y accesibilidad de personas con discapacidad o en circunstancias discapacitantes, especialmente los que utilizan silla de ruedas, desde la vía pública hasta la sala o salas de espectáculos y/o hacia las zonas de servicios complementarios como boleterías, cafeterías, servicios de salubridad para personas con discapacidad, guardarropa-, se encuentre impedida o dificultada por desniveles o escalones; éstos siempre serán salvados por rampas fijas, que cumplirán con lo prescrito en "Rampas" y ascensores o medios mecánicos alternativos como plataformas elevadoras que faciliten la llegada de los referidos usuarios a los niveles reservados, según lo prescrito en "Medios mecánicos de Elevación".

IV.- Liminarmente y aún cuando no ha sido objeto de controversia, debo decir que al constituir la sentencia una unidad lógico-jurídica, se amerita el análisis de la legitimación sustancial de las partes, pues constituye un presupuesto preliminar y necesario para la declaración del derecho y, en caso de no resultar manifiesta, su examen se impone al momento del dictado de la sentencia definitiva, incluso cuando no haya sido opuesta como defensa, lo que resulta un deber del juez (Fenochietto, Carlos, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado..., Astrea, t. I, pág. 587).

Ello, por cuanto se entiende que el estudio de la legitimación de los sujetos es previo al análisis sobre la existencia del derecho y debe practicarse de manera fundada y en capítulos separados, con basamento en los hechos acontecidos, el derecho y la orientación doctrinal de los autores y la jurisprudencia (aut. cit., ob. cit., pág. 593-4), de allí que conforme la doctrina de nuestro Alto Tribunal carezca de fundamento aquel decisorio que omite el tratamiento de temas conducentes para componer el litigio (CSJN, 30-





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

04-90, LA LEY, 1990-D, 237; CNCiv., Sala K, 18-12-89, LA LEY, 1990-C, 122). En fin, si el juez omite considerar cuestiones conducentes para la decisión del litigio, corresponde dejar sin efecto la sentencia (Fenochietto, ob. cit., t. I, pág. 140) (conf. CNCivil, Sala “D”, c. “Partes: A. P., V. c. Sucesión C. S. M.”, del 14/03/2006 y sus citas, Publicado en: LA LEY, con nota de Gabriel N. E. Guastavino).

Dicho lo cual, encuentro que del instrumento agregado a fs. 7/11 vta. surge que la “Fundación Acceso Ya” tiene por objeto: *a) Bregar por el cumplimiento de las leyes que protegen los derechos de las personas con discapacidad, en especial aquellas con problemas motrices, y las que se vean afectadas por cualquier especie de discriminación. b) Propender a la eliminación de las barreras arquitectónicas u otras, que impidan a los discapacitados el libre acceso a puestos de trabajo, centros de estudio, teatros, cines, viviendas, y todo tipo de edificios y/o medios de locomoción, privados o públicos. Se valdrá para ello de un equipo profesional que controle el cumplimiento de las normas legales en materia de barreras arquitectónicas u otras; siendo su principal objetivo reclamar su observancia a entidades públicas o privadas y litigar en todos los fueros para obligar a su consecución a aquellos que se niegan a hacerlo; efectuando a tal fin, asesoramiento y representación gratuitos a los miembros de la comunidad que se vean afectados por dichos extremos, en especial a personas carenciadas o de escasos recursos* (conf. art. 2° de la escritura de constitución de la fundación).

Es así que la aquí accionante, en tanto asociación dedicada a la defensa de personas con discapacidad, se encuentra habilitada para iniciar la presente acción.

V.- En cuanto a las condiciones de admisibilidad de la acción –no hablamos aún de procedencia-, el art. 43 de la Constitución Nacional dispone que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio



judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación... el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

El amparo es una acción de carácter rápido y expedito. No es una acción procesal más, sino una especial de trámite urgente. El constituyente la definió como una “acción expedita y rápida, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo” (art. 43 de la Constitución Nacional). Constituye, entonces, un proceso excepcional, extraordinario, restrictivo, pues para su inicio es necesario precisar el interés actual y la gravedad o arbitrariedad manifiesta. Se otorga como remedio utilizable en “delicadas y extremas situaciones en las cuales, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales (CNCiv, Sala A, 16/5/96, LA LEY 1997-B-458; id. Sala M, 12/2/97, LA LEY 1997-C-848).

La arbitrariedad o ilegalidad que abre la vía del amparo, se tiene decidido, requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos por la ley fundamental resulte en forma clara e inequívoca. En ese sentido el art. 43 diseña el amparo para atender exclusivamente hipótesis de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; es decir que si el acto lesivo no contiene un vicio palmariamente arbitrario o ilegal, el amparo no será una meta exitosa, sino más provechoso plantear el reclamo por otro conducto procesal (CNCiv, Sala D, 9/6/95, LA LEY 1996-D-666, 39.901-S).

De modo que la procedencia del amparo requiere la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto impugnado





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originen un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (CNCiv, Sala M, 12/2/97, LA LEY 1997-C-848), por ejemplo cuando se encuentra en grave peligro la salud del recurrente la que no puede diferirse a trámites burocráticos, ni a un simple juicio ordinario.

No basta que el particular cometa un acto o incurra en una omisión arbitraria para que el amparo sea acogido, sino que el legislador exige que sea necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto. Es, en principio, improcedente cuando para la tutela del interés alegado deba decidirse un conflicto jurídico entre particulares, de base contractual (Colombo-Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado, Tomo III, p. 456, Editorial La Ley).

Por su parte, el art. 321 inciso 2° del Código Procesal (sustituido por el art. 2° Ley 25.488) prevé: “Proceso sumarísimo: Será aplicable el procedimiento establecido en el art. 498: ... 2°. Cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes, que le brinden la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección”.

Es que la acción de amparo no es una acción típica sino genérica como remedio procesal contra acciones u omisiones que afecten un derecho o una garantía, en tanto no exista otra vía procesal más idónea. La idoneidad, en este contexto debe entenderse no por la



especificidad de una acción alternativa sino por sus resultados posibles en relación con el fin perseguido por el amparo, esto es, la rápida y eficaz solución al problema suscitado por el acto u omisión que se ataca (conf. Cám. Cont. Adm. y Trib. CABA, 31/10/03, WebRubinzal jupro 14.1.1.r18, cit. por Damián A. Font, en Elena I. Highton – Beatriz A. Aréan –dir-, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T° 6, págs. 44 y 45).

El propio texto constitucional contempla como presupuesto de procedencia de la acción de amparo la existencia de una lesión “actual o inminente”, a lo que cabe agregar que esta acción resulta procedente también en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

Se ha dicho que “resulta evidente y necesario que se reconozca eficacia a los derechos constitucionales frente a los particulares, de tal suerte que el amparo, como medio procesal idóneo para resguardar y reparar las posibles violaciones que procedan de tales sujetos, resulta una acción protectoria eficaz de esos derechos. Los límites a esta vía procesal, aún frente a los particulares, deben ser flexibles, ya que de lo contrario se estaría desconociendo la realidad actual en la que aparecen sindicatos, consorcios o grandes empresas, asociaciones profesionales, partidos políticos, monopolios diverso,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

etcétera, capaces ... de atacar al individuo en sus derechos fundamentales” (conf. Damián A. Font, ob. cit., pág. 46).

Señala al respecto la jurisprudencia de nuestro fuero que “la admisibilidad formal de la acción de amparo promovida en función de lo normado por los arts. 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional debe ser analizada en forma amplia, teniendo en cuenta los medios idóneos que el juz tiene a su alcance para subsanar cualquier defecto u omisión en la petición de las partes. Ello, aún con mayor razón, cuando se trata de una situación de extrema necesidad, donde se encuentra en juego el derecho a la salud” (conf. CNCivil, Sala “K”, 18/12/01, WebRubinzal jupro 14.1.1.r9; íd. CNCivil, Sala “D”, expte. N° 3.057/2018, C., M.E. c/ O. s/ Amparo de Salud”, del 23/12/2019).

En el caso la Fundación Acceso Ya plantea la imposibilidad actual de acceso para personas con discapacidad y/o movilidad reducida a la cafetería “Tienda de Café” que explota comercialmente la firma demandada Spazio de Café S.A. en el local sito en la Calle Pedro Goyena nro. 1002 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como también la imposibilidad de acceso a los sanitarios que se encuentran ubicados en el subsuelo de dicho establecimiento. La demandada, por su parte, reconoce que desarrolla la actividad comercial en el inmueble individualizado. A su vez alega que se encuentra exceptuada de cumplimentar los requerimientos formulados por la actora y las obras por ésta solicitadas y por último impugna la vía del amparo elegida por la reclamante.

En este contexto, al haber sido planteada la lesión actual y permanente de los derechos del colectivo de personas con discapacidad y/o movilidad reducida que representa la accionante, concretada en la imposibilidad para acceder al local comercial que explota la parte demandada y a los sanitarios de éste emprendimiento, sosteniéndose la ilegalidad y arbitrariedad de tal proceder, que *prima*



facie conculca con las normas reseñadas en los apartados que anteceden, entiendo que resulta procedente la vía del amparo elegida.

VI.- Como se dijera anteriormente, el art. 321 del CPCCN. declara la aplicación del procedimiento sumarísimo al amparo, siempre que se deduzca contra el acto de un particular y en este ámbito no rige la Ley 16.986, que fija los supuestos de inadmisibilidad de la acción de amparo en el orden federal contra los actos u omisiones de la autoridad pública, entre ellos el plazo para su presentación.

En efecto, el plazo de caducidad de la pretensión de amparo solo está prevista en el artículo 2do., inc. e) de la Ley 16.986 y no para el amparo consignado en el Código Procesal. Además esta restricción no ha sido admitida en aquellos supuestos en los cuales la conducta lesiva se prolonga en el tiempo o tiene aptitud para renovarse periódicamente (en tal sentido, CNFed. Civ. y Com., Sala I, 12/10/95, LL., 1996-C-557, cit. por Damián A. Font, ob. cit., pág. 49).

A mayor abundamiento, debo recordar que aún dentro del ámbito de aplicación del art. 2do., inc. e) de la Ley 16.986, en el fallo dictado en la causa “Tejera, Valeria Fernanda c/ ANSeS y Otros”, el 22/3/2018, la CSJN. ratificando su doctrina sobre la ilegalidad continuada como causal de suspensión (o interrupción) del curso del término de caducidad para promover la acción, se inclinó por la procedencia de la vía aún vencido el plazo fijado por la norma referida.

La doctrina de la ilegalidad continuada fue también especialmente defendida por la Corte en el precedente “Video Club Dreams” (1995), en el que el tribunal sostuvo además que el plazo debe computarse a partir de la ejecución de los actos de las normas impugnadas y no desde su publicación (Fallos: 318:1154). Es un consolidado criterio hermenéutico seguido por el Tribunal que, dada la índole peculiar de ciertas pretensiones, compete a los jueces la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

búsqueda de soluciones que se avengan a estas, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas, a fin de evitar que la incorrecta utilización de las formas pueda conducir a la frustración de derechos tutelados constitucionalmente, cuya suspensión, a las resultas de nuevos trámites, es inadmisibile (Fallos: 327:2127; 329:2179; 330:4647; 332:1394 y 1616). De este modo, la Corte resalta el derecho de fondo en juego, que permite dejar de lado obstáculos puramente formales para su tutela.

Finalmente, debo citar a la Ley 2.145 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que regula la figura en el ámbito local, que en su artículo 2do. dispone que *“La acción de amparo es expedita, rápida y gratuita y procede, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”* y que en el artículo cuarto establece que *“El plazo para interponer la acción de amparo es de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de que el afectado tuvo conocimiento cierto de la lesión, restricción, alteración o amenaza”*, agregando que *“En el supuesto de perjuicios periódicos, el plazo comienza a correr respecto de cada uno de éstos”*.

En base a tales lineamientos es que rechazaré la defensa de caducidad de la vía del amparo intentada por el demandado Spazio Café S.A.

VII.- Establecido todo lo cual, en el caso particular que analizo surge del informe del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires agregado a fs. 535/564 (conf. fs. 536) que el 01 de julio



de 2016 la Fundación Acceso Ya manifestó ante la Comisión para la Plena Participación e Inclusión de las Personas con Discapacidad (COPIDIS) haber recibido el reclamo de una persona con movilidad reducida y usuaria de silla de ruedas que da cuenta sobre la falta de accesibilidad que presenta el local comercial “Tienda Café”, con asiento en Avenida Pedro Goyena 1002 de C.A.B.A., refiriendo la denunciante que “el local no cuenta con baños adaptados para personas con movilidad reducida, sin perjuicio de estar ubicados en subsuelo por escalera, como así tampoco cuenta con rampa de acceso reglamentaria, existiendo un escalón en su lugar”. Con fecha 26 de julio de 2016 (fs. 539) se dio intervención a la Agencia Gubernamental de Control – Dirección General de Fiscalización y Control del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien inspeccionó el establecimiento el 17 de febrero de 2017 (conf. fs. 547/549), comunicándolo a la COPIDIS el 2 de marzo de 2017 (fs. 551).

Por otra parte, surge de la documentación agregada en calidad de prueba informativa a fs. 573/729 por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que con fecha 2 de mayo de 2016 la misma Fundación Acceso Ya presentó igual denuncia ante dicho organismo (conf. fs. 575), de la cual se dio intervención a la Dirección de Derechos de las Personas con Discapacidad (fs. 577); a la Dirección General de Habilitaciones y Permisos (fs. 578); a la Dirección General de Fiscalización y Control (fs. 579), todas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Luego, la accionante inició el procedimiento de mediación ante la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el marco del cual se celebraron dos audiencias con la asistencia de la aquí demandada Spazio Tienda de Café S.A., la primera el 4 de julio de 2017 (fs. 29/vta.) y la segunda el 8 de agosto de 2017 (fs. 30/vta.), en donde dejara constancia la mediadora





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

interviniente que *“se colocó una rampa móvil en el local sito en Pedro Goyena 1002 que permite el ingreso de personas con movilidad reducida; sin embargo no se materializaron las obras necesarias para adaptar los baños que garantizaran la accesibilidad reclamada”*. Por lo que el procedimiento finalizó con la realización de un acuerdo parcial.

En la inspección realizada el día 17 de febrero de 2017 (fs. 545/549) se constató que *hay sanitarios para ambos sexos pero no cuenta con sanitarios para personas con discapacidad motora. Allí se informó también que el local estuvo cerrado por refacciones hasta setiembre de 2016. Observa el calificador que el titular no exhibe habilitación del local y que es tema de competencia de DGHP determinar si es exigible el cumplimiento de la ley 962 (accesibilidad para personas con discapacidad motora), ya que es requisito cumplimiento de la ley mencionada, antes de otorgarse la habilitación correspondiente (conf. fs. 549).*

A fs. 827/835 presentó su informe la perito designada de oficio, Arquitecta Viviana Alba Alicia Williams, quien en base a la inspección que realizara el 24 de junio de 2019 del local ubicado en la calle Pedro Goyena 1002, planta baja y subsuelo, del esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, informó respecto a las *condiciones de franqueabilidad del ingreso al local, circulación horizontal, circulación vertical y sanitarios adaptados, que la puerta de ingreso posee un escalón de 0,15 m. de altura y que existe una escalera recta compensada que lleva a los servicios sanitarios en el 1º nivel inferior o subsuelo. No existen sanitarios adaptados (a los existentes en el 1º SS no se puede acceder por no disponer los medios adecuados. No existen medios de acceso al subsuelo (ascensor) para personas con limitaciones en su motricidad. Ilustra la experta esta información con las fotografías que agrega a fs. 827, 829, 830 y 832.*



Agrega la perito que *el escalón de 0,15 m. de altura, para una silla de ruedas, no se puede salvar sin rampa. En la visita al lugar colocaron una rampa de quita y pon que fabricaron para ingresar al local: Es una estructura metálica que sube los 15 cm. del escalón de entrada al local en 41 cm. de largo y posee 91 cm. de ancho, igual a la luz libre de la puerta. Dicha pendiente: subir 15 cm. en 41 cm. de largo, es muy pronunciada aún para asistir a un usuario en silla de ruedas. Esa altura debería salvarse en 1,50 m. de longitud (10% para alturas entre 7,50 y 20,00 cm. según tabla. Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires, art. 4.6.3.8.1.). Estructura que tampoco contaba con zócalos laterales de seguridad: evita que las ruedas salgan de la rampa ni barandas para evitar que la silla de ruedas caiga hacia los costados. No funciona como rampa asistida.*

Esta información, que en cuanto a las características edilicias del establecimiento y de la rampa móvil colocada que brindara la perito arquitecta no fue impugnada por las partes litigantes, da cuenta de la existencia de circunstancias que se mantienen en el tiempo, donde la lesión es a la vez inescindiblemente actual y pasada.

Asimismo, con el informe pericial transcrito se encuentra debidamente acreditada la inaccesibilidad al establecimiento Tienda de Café por parte de personas con discapacidad motriz y/o con movilidad reducida, como así también la imposibilidad de éstas para acceder a los sanitarios ubicados en el subsuelo del local comercial de la demandada, quien requerida que fue -basta para ello su intervención en el procedimiento de mediación- no adecuó las instalaciones amparándose en la Ley 962 de la C.A.B.A., en el art. 62 (4.11.2.5) y en la Resolución 309/CABA/SJySU/04.

La perito arquitecta informa además a fs. 834/835, con relación al acceso a los sanitarios ubicados en el subsuelo del local de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

la parte demandada, que *la escalera existente, con luz libre en el ancho de 1.11 m. y compensada en sus dos descansos, no posee dimensiones (ancho mínimo y compensación) para colocarle un montaescaleras o plataforma elevadora oblicua (Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires, art. 5.11.4.2, Ley 962) a fin de poder adaptar los baños del 1° SS) y que existe un sector del local con 2 mesas y 4 sillones, tipo “reservado”, espacio que linda con la cocina del local, que permite la construcción de un sanitario mínimo adaptado (Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires, art. 4.8.2.5, Ley 962, art. 77). Y concluye la experta arquitecta que **“es factible la realización de obras de accesibilidad como el sanitario mínimo adaptado en PB por contar el local con la superficie necesaria y respecto del escalón de ingreso existe espacio suficiente para materializar una rampa asistida móvil, debidamente señalizada”**.*

Este dictamen pericial fue impugnado a fs. 841/vta., con fecha 6 de agosto de 2019, por la parte demandada, quien allí reiteró que en el caso resulta de aplicación la Resolución 309/GCBA/SJySU/04 que le permite excepcionarse, como lo ha solicitado en tiempo y forma, de lo previsto por la Ley 962 de esta Ciudad. Adjuntó además copia de la Autorización de Actividad Económica (constancia de Habilitación) del local comercial de marras, expedida por la Dirección General de Habilitaciones y Permisos del GCBA, de fechada el 1 de julio de 2019. Lo cual demuestra –según afirma- el cumplimiento en un todo de la normativa vigente y que la pretensión de la aquí actora resulta contraria a la norma vigente que la ampara y a la Autorización de Actividad Económica expedida por el GCBA.

Sostuvo además la impugnante que *la rampa existente en el local permite el ingreso de cualquier persona cuyas necesidades requieren el uso de la misma, lo que sucede a la fecha sin ningún tipo*



de inconvenientes y que no resulta posible hacer una rampa de la línea municipal hacia adentro, toda vez que debajo del piso del local hay un sótano, sin posibilidad de excavar porque hay una losa de 5 cm. de profundidad a nivel del piso interior. Respecto al sanitario, afirmó que en la forma proyectada por la perito arquitecta, afectaría una parte importante del salón de atención al público.

La perito arquitecta contestó estas impugnaciones a fs. 843/844, señalando que en su informe original *recomendó la instalación de una rampa fija o de no ser posible una móvil asistida (como la que se encuentra instalada actualmente, ver fotos 12 y 13 de fs. 830) pero la misma debe contar con zócalos laterales (para evitar la caída de las ruedas de la silla de ruedas), barandas en ambos lados, y debe cumplir con la medida de 1.50 m. de desarrollo a fin de cumplimentar la pendiente del 10% que establece el Código de Edificación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

Refiere asimismo la experta, en relación a la segunda impugnación que formulara la parte demandada, que *el punto de pericia consistía en evaluar la posibilidad de la materialización de sanitarios adaptados para personas con discapacidad, los que no existen actualmente en el local; por lo que contestó que hay un sector “reservado” que linda con la cocina del establecimiento, cuyas dimensiones posibilitan la realización del sanitario adaptado.*

Ante las respuestas brindadas por la profesional arquitecta, advierto que los cuestionamientos al informe pericial formulados por la parte demandada, entre los que se incluyen también los que esta misma litigante efectuara con similar tenor a fs. 846/vta., en ambos casos sin asesoramiento profesional en la especialidad, no objetan en sí las conclusiones periciales, sino que oponen argumentos contra las reformas que recomienda la experta y no demuestran que la auxiliar de justicia Viviana Alba Alicia Williams hubiera incurrido en errores o omisiones, sino que constituyen más bien meros disensos





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

que no le resta al informe pericial su eficacia probatoria, por lo que aquí se valora el dictamen conforme a las pautas de los arts. 386, 477 y cctes. del Cód. Procesal.

En efecto, más allá de las objeciones planteadas respecto de la normativa aplicable, lo cual no es incumbencia de la experta, no puedo obviar que aun cuando la accionada disiente con el resultado del dictamen del profesional, esa diferencia resulta insuficiente para descalificar la conclusión alcanzada por la perito Arquitecta de oficio, en tanto resulta objetiva y logra dar certeza sobre las conclusiones a que arriba.

Esto es así por cuanto la impugnación debe constituir una “contrapericia” y, por ende, contener una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde. No puede ser una mera alegación de pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca. Aunque éstos pudiesen encontrarse avalados por la lógica, por sí solos no pueden considerarse suficientes si no contienen aquellos presupuestos corroborados, a su vez, por otros elementos de juicio ciertos y serios arrimados al proceso.

VIII.- La parte demandada invoca la aplicación de las excepciones establecidas por la Resolución N° 309/SJYSU/2004 y la accionante plantea la inconstitucionalidad de esta norma considerando en esencia que omite uno de los recaudos que exige la Ley 962.

Surge de la constancia que acompañara Spacio Café S.A. a fs. 839/840, que el día 1/7/2019 la Dirección General de Habilitaciones y Permisos del GCBA otorgó a esta litigante la Autorización de Actividad Económica (constancia de Habilitación) del local comercial de marras consignando que “*se cumple con las prescripciones establecidas en la Ley 6.101, Decreto N° 40/2019, Resolución N° 84/AGC/2019 y otra normativa complementaria*”. Describió al comercio como “Códigos 1.4.4. - Local de venta de



productos alimenticios y/o bebidas, excluido feria, mercado, supermercado y autoservicio – Tipo SSP-A (alimentos en general)” y “1.5 – Alimentación en general y gastronomía – Tipo SCP (café bar)” y en el apartado “Observaciones” se consignó que *“el presente trámite no exime del cumplimiento de condición alguna que pudiera resultar exigible en materia de seguridad, ni cualquier otra normativa complementaria aplicable ... Se ampara en los beneficios establecidos en la RESOL-2019-150-GCABA-AGC...”*.

La mentada Resolución 150/2019 (sancionada el 17/04/2019 y publicada el 03/05/2019) considerando entre otras normas las Leyes N° 6.101 (que aprobó el marco regulatorio para la autorización de actividades económicas en sustitución de los Títulos I y II del Código de Habilitaciones y Verificaciones) y su Decreto Reglamentario N° 40-GCABA/19; N° 6.099 (que aprobó el Código Urbanístico en reemplazo del anterior Código de Planeamiento Urbano sancionado por Ley N° 449); N° 6.100 (que aprobó el nuevo Código de Edificación que sustituyera al sancionado por la Ordenanza N° 34.421 y modificatorias) y N° 962, que incorporó modificaciones centradas en la accesibilidad para personas con discapacidad, establece entre otras materias la normativa aplicable a las unidades de uso, a la autorización de actividad económica, excepciones y deroga la Resolución N° 309-SJYSU-04 y la Disposición N° 1117-A DGHP-04.

Mediante esta normativa la Agencia Gubernamental de Control, en ejercicio del poder de policía que le concierne y considerando que: a) la mayoría de los inmuebles donde se solicitan autorizaciones de actividad económica son preexistentes al Código de Edificación sancionado por Ley N° 6.100; b) que la Ley N° 6.101 tiene entre sus principales objetivos promover el desarrollo de las actividades económicas en la Ciudad y regular los principios y pautas generales han de regir las autorizaciones y posterior fiscalización en el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 93

ejercicio de dichas actividades; y c) que *el Código de Edificación vigente en su Artículo 2.1.8.1 prevé excepciones a las exigencias de accesibilidad en cuanto a ancho de pasajes, de escaleras, baños para personas con discapacidad, entre otros, **para cuando haya imposibilidad de modificar las características dimensionales y físicas** y la solicitud de autorización de actividad económica supone una modificación en el inmueble, por tratarse eventualmente de un cambio de uso, **por lo que, en caso de no poder cumplir con la adaptabilidad prevista en el Código, correspondería aplicar las excepciones del Artículo 2.1.8.1, sin perjuicio de que el local deberá cumplir los requisitos correspondientes a la normativa vigente al momento de la construcción o aprobación de planos del inmueble, dispuso que en las Unidades de Uso en las que se solicite Autorización de Actividad Económica, ubicadas en un edificio preexistente al Código de Edificación aprobado por Ley N° 6.100, se deberán tomar en cuenta las exigencias de la normativa vigente al momento del registro de planos o de la construcción del inmueble y que a los efectos de comprobar la normativa aplicable a cada caso, se deberá presentar Plano de Obra registrado por el organismo correspondiente al momento histórico que se trate. En caso de no ser posible su obtención, el mismo deberá ser sustituido por documentación que acredite el período en el cual el inmueble fue autorizado o construido –la cual detalla- y esta documentación deberá acompañarse por una Declaración Jurada por parte del Profesional interviniente, manifestando que resulta imposible modificar las características dimensionales y físicas a los efectos de la adaptabilidad prevista en el Art. 2.1.8.1 del Código de Edificación.***

Agrega la norma en su artículo tercero que en caso que hubiera ampliación posterior al registro de los planos, será obligatoria la presentación del Plano de Obra registrado, tomándose para



determinar la normativa de origen a aplicar la fecha de caratulación del expediente por el cual se registró el plano y deroga en su artículo quinto la Resolución N° 309-SJySU/04 y la Disposición N° 1117-DGHP/04, señalando que estas podrán seguir siendo de aplicación en los trámites iniciados con anterioridad al 31 de diciembre de 2018.

Ahora bien, la Ley 962 en el art. 62 introduce una modificación al Código de edificación según la cual, “cuando se proyecten obras de transformación en edificios existentes, con cambio de uso, y no puedan modificar las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales podrá exceptuarse el cumplimiento de las normas que el propio código instituye (a través de la misma ley 962) para que los accesos, rampas, escaleras, etc. resulten accesibles.

La Resolución N° 309/SJYSU/2004 establecía que cuando se peticione una solicitud de habilitación de un local pretendiendo encuadrarse en las excepciones previstas, debe acompañarse una DDJJ debiendo consignarse que el edificio es anterior a la ley 962, y que no se realizaron obras de ampliación. Complementa la disposición D.G.H. y P. N° 1.117/04 según la cual deben acompañarse planos adicionales, de donde surja la superficie habilitada.

En resumen, las excepciones se fundan primero en que debe verificarse que el edificio haya sido construido con anterioridad al dictado de la Ley 962 del año 2002, extremo que se encuentra reconocido por ambas partes. En segundo lugar, que no se haya realizado ningún tipo de ampliación que implique un apartamiento a la excepción dispuesta por la resolución 309, sobre lo cual tampoco disienten los litigantes. Por último, la tercera excepción establecida por la Ley 962, no replicada por la resolución 309, se refiere a que no pudieran modificarse las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

No obstante lo cual y aún considerando la vigencia temporal de la Resolución 309/SJYSU/2004 que establece en su artículo quinto la Resolución 150/2019 para la situación que allí contempla, no puedo soslayar para la correcta dilucidación de la presente contienda, que la normativa medular del caso sobre el cual las partes efectuaran sus alegaciones, se ha visto modificada en la actualidad.

En efecto, el nuevo Código de Edificación de esta Ciudad a través de la Ley 6.100, publicada en el BOCBA el 27/12/2018, y que entró en vigencia el 01/01/2019, resulta aplicable al presente y en lo esencial incorpora la accesibilidad como lo había realizado la ley 962.

En punto a las obras de modificación de edificios existentes (2.1.8.1), cuando se proyecten obras de modificación y ampliación en edificios existentes y no puedan modificarse las características dimensionales y físicas de las circulaciones verticales y horizontales, el Organismo Competente podrá exceptuar el cumplimiento de los artículos detallados por la normativa, antes mencionados.

Además, cuando se trate de edificios públicos o privados con concurrencia masiva de personas, y proceda la excepción a criterio del Organismo Competente, el solicitante debe presentar un proyecto alternativo que contemple el mayor grado de ajuste razonable, el cual será sometido a evaluación y/o aprobación de la Autoridad de Aplicación.

En definitiva, considero que el marco legal de aplicación al presente, debe considerarse en su conjunto y para este caso concreto.

En ese sentido, la prueba fundamental es la pericia de la experta Arquitecta Viviana Alba Alicia Williams, que informó que ***es factible la realización de obras de accesibilidad como el sanitario mínimo adaptado en PB por contar el local con la superficie***



necesaria y respecto del escalón de ingreso existe espacio suficiente para materializar una rampa asistida móvil, debidamente señalizada; es decir, que el inmueble sito en la Calle Pedro Goyena nro. 1002, planta baja y subsuelo, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires puede ser readecuado a los fines solicitados en la presente acción.

El postulado de la accesibilidad tiene como finalidad que las personas que sufren algún tipo de discapacidad, puedan intentar vencer las barreras que les impidan participar de todos los aspectos de la vida, en este caso, barreras edilicias que impiden el acceso a un local gastronómico, siempre en un marco de razonabilidad.

Es así que acreditados los hechos invocados que impiden la accesibilidad edilicia, se impone a esta juzgadora la adopción de medidas que preserven las garantías constitucionales en juego.

El Poder Judicial, ante supuestos en los que se ponen en riesgo garantías o derechos que, como la libertad, la salud y la igualdad, se encuentran especialmente tutelados por normas del bloque de constitucionalidad federal, debe adoptar las medidas que sean necesarias para su resguardo y debe hacerlo no sólo para tutelar a los particulares, sino por ser un imperativo establecido en el máximo orden normativo nacional y en el internacional del que participa la República.

En definitiva, la perito Arquitecta informó sobre la factibilidad de efectuar la readecuación del ingreso al local comercial de la demandada y sobre la posibilidad de realizar un sanitario adaptado para personas con discapacidad motriz en la planta baja del establecimiento; es decir obras edilicias todas éstas tendientes a facilitar la circulación horizontal y el acceso a sanitarios adaptados de acuerdo a normas de accesibilidad. Esta circunstancia, en el particular caso de autos, sustituye el plan alternativo implementado por el nuevo





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

Código de Edificación de esta Ciudad, que contemple el mayor grado de ajuste razonable.

En conclusión, diré que en el sub-lite se reúnen los requisitos necesarios para que prospere el amparo articulado por Fundación Acceso Ya, pues se advierte con meridiana claridad una violación manifiesta y actual del amplio abanico de derechos de raigambre constitucional en clave convencional alegados por la parte actora, y en especial, la inexistencia de otras vías aptas para obtener lo que se pretende, esto es garantizar la accesibilidad adecuada para el ingreso de las personas con discapacidad motriz y/o movilidad reducida al local gastronómico denominado “Tienda de Café” que explota la demandada, como así también la circulación vertical y horizontal accesible a los sanitarios de dicho establecimiento.

En procura de la defensa de esos derechos humanos fundamentales del colectivo de personas humanas en situación de vulnerabilidad que representa la actora, se ha iniciado la presente acción de amparo en la que se ha comprobado con el grado de certeza suficiente, ello es mediante la comprobación de una pericia técnica oficial, que no existen impedimentos físicos, sino puramente comerciales (ver manifestación de fs. 841 vta., reiteradas a fs. 846 vta.) para adecuar el local comercial donde funciona la explotación comercial indicada a fin de que permitir el ingreso y permanencia en condiciones de igualdad, seguridad y autonomía de las personas con discapacidad motriz y/o movilidad reducida y/o usuarias de silla de rueda.

Es así que ha quedado acreditada la ilegalidad manifiesta de la conducta atribuida a la parte de la demandada -y ahora verificada- pues la imposibilidad de modificar las características dimensionales y físicas a los efectos de la adaptabilidad perseguida por las normas locales quedó claramente descartada.



No es óbice para arribar a esta conclusión, como se adelantó, que el 1° de julio de 2019 la sociedad demandada haya obtenido del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la “Autorización de Actividad Económica” pues dicho trámite no exige del cumplimiento de condición alguna que pudiera resultar exigible en materia de seguridad, ni cualquier otra normativa complementaria aplicable, tal como expresamente indica al reverso en el ítem OBSERVACIONE. También resulta de dicho documento que Spazio de Café S.A. se amparó en los beneficios establecidos en la RESOL – 2019 – 150 – GCABA –AGC, sin embargo tal declaración jurada de imposibilidad de modificación ha quedado desvirtuada con contundencia.

IX.- En consecuencia, entiendo que corresponde que la demandada implemente todas las medidas razonables para garantizar la accesibilidad de las personas con movilidad reducida al local gastronómico que explota en la planta baja del edificio ubicado en la Calle Pedro Goyena nro. 1002 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ello así y de conformidad con el nuevo Código de Edificación de CABA., Anexo Ley 6.100, arts. 3.4.1 (Condiciones Básicas de Acceso Universal a los Edificios), 3.4.4 (Escalones en Pasos y Puertas), 3.4.5.1 (Rampas que no Cuenten con Medios Alternativos de Elevación), 3.5.1 (Servicio Mínimo de Salubridad); 3.5.1.1.1 (Servicio Mínimo de Salubridad para Personas con Discapacidad –PcD- en Todo Predio Donde se Permanezca o Trabaje); 3.8.3 (Alimentación en General y Gastronomía), 3.8.4 (Diversiones Públicas, Cultura, Culto y Recreación, requisitos que deben cumplir los locales destinados a “Actividades Complementarias” como Café bar; Confitería; Restaurante), concordantes y consecuentes, **habré de disponer que en el plazo de 90 días de encontrarse firme la presente, la parte demandada deberá: 1) colocar en el ingreso del local**





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CIVIL 93

comercial denominado Tienda de Café que explota en la Calle Pedro Goyena nro. 1002 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires una rampa móvil asistida, debidamente señalizada, de 1.50 m. de desarrollo, con zócalos laterales y barandas en ambos lados y 2) realizar un sanitario adaptado para personas con discapacidad motriz en la planta baja del referido establecimiento, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conmitarias que oportunamente se establecerán.

X.- Costas:

Las costas por la tramitación del proceso habré de imponérselas a la parte demandada **Spazio de Café S.A.**, dado que no encuentro mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 68 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

XI.- Toda vez que la decisión aquí adoptada excede al interés exclusivo de las partes, con el objeto de procurar la mejor consecución del cumplimiento de lo que se dispone y de que tome conocimiento del contenido de esta sentencia a los fines que el organismo estime que puedan corresponder, se dispondrá el libramiento de un oficio, acompañado de copia íntegra de la presente y cuya confección y diligenciamiento se encomienda a la parte actora, a la Dirección General Habilitaciones y Permisos - Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

XII.- Conclusión:

Por lo expuesto y lo establecido en las disposiciones legales, jurisprudencia y doctrina precedentemente citadas, analizadas las pruebas en particular y en conjunto a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 386 del Cód. Procesal), juzgando en definitiva, **FALLO:**
1) Haciendo lugar a la demanda de amparo entablada por la **FUNDACIÓN ACCESO YA**, contra **SPAZIO DE CAFÉ S.A.**, a



quien condeno a que coloque en el ingreso del local comercial denominado Tienda de Café que explota en la Calle Pedro Goyena nro. 1002 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires una rampa móvil asistida, debidamente señalizada, de 1.50 m. de desarrollo, con zócalos laterales y barandas en ambos lados y realice un sanitario adaptado para personas con discapacidad motriz en la planta baja del referido establecimiento, dentro del plazo de 90 días de encontrarse firme la presente y bajo apercibimiento de aplicar las sanciones conmitorias que correspondan en orden al incumplimiento que se verificare. Con costas. 2) Líbrese oficio a la Dirección General Habilitaciones y Permisos - Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con copia íntegra de la presente. 3) Defiérese para su oportunidad la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes. **Regístrese. Notifíquese a las partes por Secretaría y a la Sra. Fiscal Nacional mediante la remisión del expediente a su público despacho, comuníquese al Centro de Informática Judicial y, oportunamente, archívense las actuaciones.-**

PAULA ANDREA CASTRO
JUEZA NACIONAL EN LO CIVIL





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CIVIL 93

Fecha de firma: 19/03/2020

Firmado por: PAULA ANDREA CASTRO, JUEZA NACIONAL EN LO CIVIL



#30954677#257975334#20200319100234082